



2-00002

Verfügung vom 6. Dezember 2019

Besetzung

Patrizia Danioth Halter (Präsidentin),
Peter Bösch, Werner Grossen, Markus Kern, Giuliano Montanaro (Mitglieder),
Fabia Portmann (Fachsekretariat)

Parteien

X.

(Klägerin)

gegen

Y.

(Beklagte)

betreffend

Gegenstand

Klage vom 7. Dezember 2018

in Sachen Diskriminierung bei Streckenunterbruch Rynächt –
Erstfeld vom 30. Juni 2018

Sachverhalt:

- A. Die X. (Klägerin) ist ein Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU), welches unter anderem Personenbeförderungen mit historischen Zügen auf Charterbasis anbietet. Sie hat mit der Y. (Beklagte) am 7. Juli 2015 eine Netzzugangsvereinbarung abgeschlossen. Die Klägerin verfügt über eine Netzzugangsbewilligung des Bundesamtes für Verkehr (BAV), jedoch nicht über eine Konzession für die regelmässige und gewerbsmässige Personenbeförderung, da sie auch nicht im Bereich dieses Regalrechts des Bundes tätig ist (vgl. Art. 4 Personenbeförderungsgesetz [PBG, SR 745.1]).

Die Beklagte ist Infrastrukturbetreiberin (ISB). Im Jahr 2015 hat sie auf ihrem Netz auf der Strecke zwischen Brunnen und Erstfeld das neue Signalsystem ETCS Level 2 eingebaut und die bestehende Zugbeeinflussung ausser Betrieb genommen. Im Störfall ist ein Notbetrieb mit Fahrt auf Sicht daher nicht mehr möglich.

- B. Am 30. Juni 2018 kam es aufgrund einer technischen Störung zu einem Streckenunterbruch zwischen Erstfeld und Rynächt von 15 Uhr bis ca. 20.30 Uhr, wovon auch ein historischer Sonderzug der Klägerin betroffen war. Um ca. 15.30 Uhr wurde der aus Richtung Göschenen kommende Sonderzug in Erstfeld angehalten und die Weiterfahrt war während mehrerer Stunden nicht möglich. Die Klägerin entschied sich schliesslich, für ihre Fahrgäste Reisebusse zu organisieren. Das Rollmaterial führte sie am darauffolgenden Tag zurück.
- C. Am 7. Dezember 2018 reichte die Klägerin bei der Schiedskommission im Eisenbahnverkehr SKE Klage ein. Am 30. Juni 2018 seien die Fahrgäste aufgrund der technischen Störung mit Reisebussen weiterbefördert worden. Die Rückführung des Zuges am darauffolgenden Tag, die verlängerte Miete der historischen Lokomotive für einen weiteren Tag, der zusätzliche Einsatz ihrer Mitarbeitenden und der Ersatztransport der Fahrgäste habe Kosten in Höhe von insgesamt Fr. 12'354.45 verursacht. Zudem sei der Klägerin ein Imageverlust entstanden. Diese Mehraufwendungen, welche durch den Störfall auf Seiten der Beklagten verursacht worden seien, habe die Beklagte der Klägerin zu ersetzen.

Die Klägerin bringt einerseits vor, es gehe um eine Diskriminierung zwischen «konzessionierten» und «nicht-konzessionierten Transportunternehmen». Die ISB würde die Kosten einem «konzessionierten Transportunternehmen» entschädigen. Andererseits macht die Klägerin geltend, mit dem Signalsystem ETCS Level 2 sei eine Fahrt auf Sicht nicht mehr möglich, was eine Verschlechterung des Angebots auf Seite Infrastruktur darstelle. Eine Angebotsverschlechterung und damit verbundene Kosten im Störfall könnten nicht einem im Bereich Spezialfahrten tätigen EVU auferlegt werden.

- D. Mit Klageantwort vom 18. März 2019 beantragt die Beklagte, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
- E. Mit Replik vom 29. April 2019 hält die Klägerin an ihrer Forderung fest. Sie macht geltend, in diversen Regelwerken, insbesondere auch in den AGB, seien die «nicht-konzessionierten EVU» den «konzessionierten» gleichgestellt. Es frage sich, ob die vorliegende Regelung unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierungsfreiheit legitim sei oder zum Nachteil der «nicht-konzessionierten EVU» ausfalle.

Ausserdem sei bei der Einführung von ETCS Level 2 nie auf eine Verschlechterung des Systems im Störfall hingewiesen worden. Die Klägerin sei sich nicht bewusst gewesen, dass eine Störung von dieser Dauer im Charterbereich solch erhebliche finanzielle Auswirkungen haben könne.

- F. Die Beklagte reichte am 11. Juni 2019 eine Duplik ein und hält an der Abweisung der Klage fest. Sie führt aus, die SKE sei ermächtigt, die Haftungsregelung auf ihre gesetzeskonforme und diskriminierungsfreie Ausgestaltung hin zu prüfen. Die von der Klägerin mit Bezug auf den Einbau und

Betrieb des neuen Signalsystems ETCS Level 2 geltend gemachten Einwände könnten hingegen nicht Gegenstand des Verfahrens sein.

- G.** Die Klägerin weist in einer weiteren Eingabe vom 18. Juni 2019 darauf hin, dass der Vorfall nur entstanden sei, weil mit dem neu installierten System ETCS Level 2 keine Rückfallebene für Fahrt auf Sicht mehr existiere. Für Sonderzüge mit Fahrzeugen, die Unikate darstellen, bedeute dies ein grösserer Schaden als für andere Trassennutzer. Es sei stossend, dass die Beklagte für die Zusatzkosten nicht aufkomme.
- H.** Mit Schreiben vom 4. Juli 2019 stellte die SKE der Beklagten Zusatzfragen in Bezug auf die Haftung zwischen ISB und EVU bei Betriebsstörungen auf Seiten der Infrastruktur. Die Beklagte liess ihre Antworten mit Eingabe vom 6. September 2019 der SKE zukommen.
- I.** Die Klägerin nahm mit Eingabe vom 9. Oktober 2019 abschliessend Stellung.
- J.** Auf die weiteren Ausführungen in den Eingaben der Parteien wird – soweit erheblich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

Formelles

1. Nach Art. 40a^{ter} Abs. 1 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (EBG, SR 742.101) gelten für das Klageverfahren vor der SKE die Artikel 7 – 43 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.0212) sowie die in einem erstinstanzlichen Klageverfahren sinngemäss anwendbaren Bestimmungen des VwVG über das Beschwerdeverfahren, insbesondere die Artikel 52, 56, 57, 60 und 63 – 71 VwVG.

- 1.1. Nach Art. 7 VwVG prüft die Behörde ihre Zuständigkeit von Amtes wegen.

- 1.2. Der SKE obliegt die Wettbewerbsaufsicht im Bereich des Netzzugangs (vgl. Botschaft zum zweiten Schritt der Bahnreform 2 vom 20. Oktober 2010, BBl 2011 911, 939 f., nachfolgend: Botschaft). Gemäss Art. 40a^{bis} Abs. 1 Bst. a EBG entscheidet die SKE über Streitigkeiten betreffend die Gewährung des Netzzugangs. Die ISB ist nach Art. 9a Abs. 1 EBG verpflichtet, den EVU den diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewähren. Aufgabe der SKE ist es, Diskriminierungen und Behinderungen im Netzzugang und deren Widerrechtlichkeit festzustellen. Die SKE ist zuständig, über Ansprüche auf Beseitigung oder Unterlassung einer solchen Diskriminierung beziehungsweise Behinderung im Netzzugang zu entscheiden. Gemäss Art. 40a^{bis} Abs. 3 EBG entscheidet sie mit Verfügung über die zu treffenden Massnahmen. Sie kann auch „Netzzugangsvereinbarungen ändern oder gegen den Willen der Infrastrukturbetreiberin in Kraft setzen“ (Botschaft, S. 937).

- 1.3. Zur Beurteilung der Zuständigkeit der SKE ist im Folgenden der Gegenstand der Klage zu klären:

- 1.3.1. Die Klägerin hat Klage bei der SKE eingereicht, da die Beklagte ihre Forderung in der Höhe von Fr. 12'354.45 ablehne. In ihrer Eingabe an die SKE hat die nicht anwaltlich vertretene Klägerin kein separates Rechtsbegehren ausgewiesen. Aus der Klage geht indessen eindeutig hervor, dass sie von der Beklagten die Übernahme der ihr in Zusammenhang mit der Betriebsstörung vom 30. Juni 2018 entstandenen Kosten in der Höhe von Fr. 12'354.45 verlangt.

- 1.3.2. Die Klägerin bringt vor, die Beklagte würde bei der Haftung im Falle einer Betriebsstörung «nicht-konzessionierte EVU» gegenüber «konzessionierten EVU» diskriminieren.

Die Klägerin macht ein diskriminierendes Verhalten der Beklagten geltend, welches den Netzzugang betrifft. Die sachliche Zuständigkeit der SKE ist hierbei insoweit gegeben, als dass die SKE prüfen kann, ob die vorliegend anwendbare, vertraglich vereinbarte Haftungsregelung diskriminierungsfrei ist. Verletzt die Haftungsregelung die Diskriminierungsfreiheit, kann die SKE diese Regelung aufheben oder deren Beseitigung verlangen.

- 1.3.3. Weiter beanstandet die Klägerin die Einführung des Signalsystems ETCS Level 2 und die damit verbundenen Auswirkungen im Fall einer Betriebsstörung, welche sie als Charter von historischen Fahrten besonders treffen würde.

Die SKE ist auch zuständig, die technischen Netzzugangsbedingungen auf ihre Diskriminierungsfreiheit zu überprüfen. Dies umfasst auch das Network Statement, welches die Strecken mit dem neuen Signalsystem ETCS Level 2 bezeichnet. Liegt in den technischen Netzzugangsbedingungen im Network Statement eine Diskriminierung vor, kann die SKE diese aufheben oder Beseitigung der Diskriminierung verlangen.

1.4. Die SKE ist örtlich und funktionell zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig, da es gemäss Art. 40a^{bis} EBG den diskriminierungsfreien Zugang zum Schweizer Schienennetz sicherzustellen gilt.

1.5. Die SKE ist damit für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig.

Gegenstand des vorliegenden Klageverfahrens ist, die vertraglich vereinbarte Haftungsregelung im Falle einer Betriebsstörung und auch die Auswirkungen von ETCS Level 2 im Falle einer Betriebsstörung auf Vereinbarkeit mit der Diskriminierungsfreiheit zu prüfen.

2. Der Nachweis der Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerin sowie der Beklagten ergibt sich aus den betreffenden Handelsregistrauszügen. Die Klägerin ist in der vorliegenden Sache besonders betroffen und hat ein schutzwürdiges Interesse (Art. 40a^{ter} Abs. 1 EBG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG). Sie ist daher zur Klage legitimiert.

3. Die Anforderungen an Inhalt und Form der Klageschrift richten sich sinngemäss nach Art. 52 Abs. 1 VwVG. So hat die Klage die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der Klägerin zu enthalten.

Die Klage wurde rechtsgültig unterzeichnet. Die Anforderungen an Inhalt und Form der Klageschrift sind gewahrt (Art. 40a^{ter} Abs. 1 EBG i.V.m. Art. 52 Abs. 1 VwVG).

4. Für die Einreichung einer Klage an die SKE bestehen keine Fristerfordernisse. Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 40a^{ter} Abs. 1 EBG i.V.m. Art. 63 Abs. 4 VwVG).

5. Auf die Klage ist daher einzutreten.

6. Ausstandsgründe im Sinne von Art. 10 VwVG liegen des Weiteren nicht vor. Die SKE entscheidet in voller Besetzung.

7. Im Klageverfahren vor der SKE gilt die Dispositionsmaxime. Der Streitgegenstand und der Gang des Verfahrens richten sich demnach nach den Begehren der Parteien (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die SKE stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest, vorbehältlich der Mitwirkung der Parteien (Art. 12 und 13 VwVG). Die SKE wendet das Recht von Amtes wegen an. Sie eruiert die einschlägigen Rechtsnormen und wendet sie von sich aus an.

Materielles

8. Vorliegend ist unbestritten, dass es am 30. Juni 2018 zu einer technischen Betriebsstörung kam, deren Ursache bei der Informatik der Beklagten lag. Die Klägerin macht in diesem Zusammenhang verschiedene Mehraufwendungen geltend. Sie bringt vor, die Beklagte lehne die Übernahme dieser Kosten ab, würde sie jedoch einem «konzessionierten EVU» erstatten, was diskriminierend sei.

Nachfolgend wird der von der Klägerin geltend gemachte Schaden näher spezifiziert (E. 8.1 und 8.2). Anschliessend werden die Haftungsregeln bei einer Betriebsstörung dargelegt (E. 9). Unter Berücksichtigung der sachlichen Zuständigkeit der SKE (vgl. E. 1.3) wird alsdann geprüft, ob in Bezug auf die vertraglich vereinbarte Haftungsregelung, welche bei einem solchen Zwischenfall Anwendung findet, eine Diskriminierung vorliegt (vgl. E. 10 bis E. 13).

8.1. Die von der Klägerin geltend gemachten Kosten beziehen sich zum einen auf den Ersatztransport ihrer Fahrgäste mit Bussen am 30. Juni 2018, zum anderen auf zusätzliche Personal- und Fahrzeugkosten sowie Kosten für Planung, Organisation, Catering und Hotelübernachtung.

- 8.1.1.** Der Zug der Klägerin wurde um 15.30 Uhr in Erstfeld angehalten. Die Klägerin bringt vor, da die Beklagte keine Prognose habe stellen können, habe sie entschieden, vorab eine Kleingruppe, welche gleichentags einen wichtigen Termin hatte, nach Zürich Flughafen und Schaffhausen zu transportieren. Um 17.40 Uhr sei der Klägerin von der Beklagten mitgeteilt worden, dass ein Neustart erfolglos gewesen sei und die Strecke weiterhin gesperrt bleibe. Als mögliche Freigabezeit sei ca. 21.00 Uhr in Aussicht gestellt worden. Die Klägerin war der Ansicht, ihren Kunden sei eine noch längere Wartezeit nicht mehr zumutbar und transportierte auch die zweite Gruppe schliesslich mit einem Reisebus zurück nach Stein am Rhein. Für die beiden Extrafahrten mit Bussen macht die Klägerin Fr. 1'059.25 und Fr. 1'616.60 geltend.
- 8.1.2.** Die Klägerin macht weiter Kosten für zusätzlich geleistete Arbeitsstunden ihres Lokführers und Zugpersonals, sowohl am Tag der Betriebsstörung vom 30. Juni 2018 (Fr. 546.55 plus Fr. 215.40) als auch am Folgetag für den Rücktransport des Rollmaterials (Fr. 2'889.05) geltend. Die Klägerin stellte die Komposition am 30. Juni 2018 in Erstfeld ab und überführte sie am Folgetag als Leermaterialzug. Die Klägerin habe die Lokomotive Ae 6/8 für einen Zusatztag mieten müssen, da die Lokomotive nicht im Eigentum der Klägerin sei und erst am nächsten Tag (1. Juli 2018) habe zurückgeführt werden können. Diese Zusatzmiete belaufe sich auf Fr. 2'692.50.
- 8.1.3.** Schliesslich macht die Klägerin Kosten geltend für Planung und Organisation, für Catering sowie für eine Hotelübernachtung des technischen Begleiters der Lokomotive Ae 6/8. Weiter führt die Klägerin Aufwendungen an für einen Chauffeur und einen Zugbegleiter der Z. AG. Insgesamt summiert sich ihre Forderung auf Fr. 12'354.45.
- 8.1.4.** Die Klägerin bringt vor, durch das neue Signalsystem ETCS Level 2 verbunden mit der Eliminierung des bestehenden Systems mit Aussensignalisation sei es auf der Strecke Brunnen – Erstfeld nicht mehr möglich, im Störfall mit Notbetrieb (Fahrt auf Sicht) zu fahren. Dies sei eindeutig eine Verschlechterung des Angebots auf Seiten Infrastruktur, welche die Klägerin in ihrem Kerngeschäft (der Organisation, Planung und Durchführung von Sonderzügen) besonders treffe. Kunden, welche mit Spezialfahrzeugen unterwegs seien, würden die gewünschte Leistung nicht mehr erhalten und eine qualitativ schlechtere Lösung in Form eines Ersatztransportes verursache enorme Aufwendungen. Hinzu kämen erhebliche Mehrkosten im Bereich Rücktransport des Rollmaterials sowie ein Imageverlust.
- 8.2.** Bei den vorstehend aufgeführten Schadenspositionen handelt es sich um Vermögensschäden der Beklagten und damit insbesondere nicht um Personen- oder Sachschäden. Die in den Bestimmungen von Art. 40b ff. EBG spezialgesetzlich geregelte Gefährdungshaftung der Eisenbahn für Personen- und Sachschäden findet deshalb vorliegend keine Anwendung.
- 8.3.** Um die Schadenstragung auf Vereinbarkeit mit der Diskriminierungsfreiheit zu prüfen, wird nachfolgend in Erwägung 9 die Haftungsregelung zwischen ISB und EVU bei einer Betriebsstörung umfassend dargestellt. Wie aufgezeigt wird, ist dabei auch auf die gesetzliche Haftung gegenüber den Fahrgästen bei Störungen und Verspätungen einzugehen. Anschliessend wird in Erwägung 10 erläutert, inwiefern die Klägerin von dieser geschilderten Haftungsregelung betroffen ist und wo eine Ungleichbehandlung bzw. Gleichbehandlung von EVU mit und ohne Konzession vorgenommen wird. Erwägungen 11 und 12 befassen sich alsdann damit, ob aufgrund dieser Haftungsregelungen eine Diskriminierung der Klägerin vorliegt. Erwägung 13 geht schliesslich auf den Einwand der Klägerin betreffend ETCS Level 2 ein.
- 9.** Als erstes wird die Haftungsregelung zwischen ISB und EVU bei einer Betriebsstörung dargestellt.
- 9.1.** Art. 9c Abs. 2 EBG gibt vor, dass ISB und EVU eine Netzzugangsvereinbarung abschliessen und darin die Einzelheiten des Netzzugangs regeln. Der Mindestinhalt dieser Vereinbarung wird

in Art. 15 Abs. 1 NZV vom Gesetzgeber vorgegeben. Vorliegend hat die Klägerin mit der Beklagten am 7. Juli 2015 eine Netzzugangsvereinbarung abgeschlossen. Die eigentliche Netzzugangsvereinbarung enthält keine Bestimmung zur Haftung zwischen den Parteien. Bestandteil dieser Netzzugangsvereinbarung sind unter anderem die «Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Y. für die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur (AGB-ISB)».

Diese AGB-ISB hat die Beklagte in der Folge im vertraglich festgelegten Verfahren geändert und die Version vom 1. Januar 2014 wurde durch eine neue Fassung vom 1. Januar 2018 ersetzt. Im Zeitpunkt der Betriebsstörung am 30. Juni 2018 galten die AGB-ISB in der Fassung vom 1. Januar 2018, was von der Klägerin nicht bestritten wird. Die eigentlichen AGB-ISB regeln die Haftung zwischen den Parteien ebenfalls nicht. Integrierender Bestandteil dieser AGB-ISB bilden schliesslich die «European General Terms and Conditions of use of railway infrastructure (E-GTC-I)» in der Ausgabe vom 1. September 2014 (Ziffer 1 der AGB-ISB).

- 9.2.** Die E-GTC-I in der Fassung vom 1. September 2014 definieren in Ziffer 2.7.1 den Begriff der «Betriebsstörung» als unvorhergesehenes Ereignis, das den sicheren, pünktlichen und normalen Verkehrsbetrieb beeinträchtigt, wie z.B. Vorfälle im Zusammenhang mit dem Betrieb der Eisenbahninfrastruktur. Die finanziellen Auswirkungen solcher Betriebsstörungen werden in Kapitel 4 der E-GTC-I geregelt.

Kapitel 4 der E-GTC-I befasst sich mit den «Auswirkungen von Verspätungen und Störungen», wie dessen Titel besagt. Für solche Fälle besteht zum einen nach Ziffer 4.1 E-GTC-I ein Rückgriffsrecht für die Entschädigungen an die Vertragspartner des Eisenbahnunternehmens und des Infrastrukturbetreibers (siehe nachfolgend Erwägung 9.3). Zum anderen regelt Ziffer 4.2 E-GTC-I den vom Eisenbahnunternehmen und Infrastrukturbetreiber selbst erlittenen Verlust oder Schaden (siehe nachfolgend Erwägung 9.6).

Die vorliegend anwendbare, vertraglich vereinbarte Haftungsregelung im Verhältnis zwischen ISB und EVU unterscheidet also in Bezug auf die Mehraufwendungen des EVU zwischen dem selbst erlittenen Schaden des EVU auf der einen Seite und den Entschädigungen an die Vertragspartner auf der anderen Seite. Wie unten in Erwägung 9.3 und 9.4 ausgeführt, handelt es sich bei den Vertragspartnern des EVU – soweit hier von Interesse – um die Reisenden.

Ferner regelt Kapitel 6 der E-GTC-I die «Haftung jeder Partei bei Unfällen und Vorfällen». Ziffer 6.1 hält indessen fest, dass die «Auswirkungen von Verspätungen und Störungen» für jede Partei in Punkt 2.9 sowie Kapitel 4 der E-GTC-I geregelt sei. Die Bestimmungen in Kapitel 6 E-GTC-I können deshalb ausser Acht gelassen werden. Unter diese Bestimmungen fällt insbesondere auch die Regelung in Ziffer 6.2.1, dass der ISB gegenüber dem EVU haftet für Personenschäden, für Sachschäden sowie für diejenigen Vermögensschäden, welche sich daraus ergeben, dass das Eisenbahnunternehmen seinen Kunden gemäss Landesrecht oder internationalem Recht Entschädigungen zu zahlen verpflichtet ist. Diese Bestimmung in Ziffer 6.2.1 ist bei der vorliegend zu prüfenden Frage betreffend die «Auswirkungen von Verspätungen und Störungen» nicht anwendbar.

- 9.3.** Ziffer 4.1 E-GTC-I regelt das Rückgriffsrecht für die Entschädigungen an die Vertragspartner des EVU und des ISB. Ziffer 4.1.1 E-GTC-I befasst sich mit dem «Rückgriff des Eisenbahnunternehmens auf den Infrastrukturbetreiber» und lautet wie folgt:

«Im Fall von Verspätungen und Störungen haftet der Infrastrukturbetreiber für Vermögensschäden, die das Eisenbahnunternehmen seinen Vertragspartnern (wie z.B. den Reisenden, Absendern und Empfängern) als Entschädigungen im Umfang und zu den Bedingungen zu zahlen hat, die im Landesrecht, im geltenden europäischen oder im internationalen Recht (wie z.B. Einheitliche Rechtsvorschriften CIV, Einheitliche Rechtsvorschriften CIM, und die Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste) vor-

gesehen sind, und die dem Eisenbahnunternehmen oder seinen Erfüllungsgehilfen während der Infrastrukturnutzung verursacht wurden und ihren Ursprung in der Infrastruktur haben. Die Haftungsbefreiung des Infrastrukturbetreibers richtet sich nach Punkt 6.2.2.»

Für vom EVU an die Reisenden zu leistende Entschädigungen, die das Schweizer Recht im Falle von Verspätungen und Störungen vorsieht, kann das EVU auf die ISB Rückgriff nehmen.

- 9.4.** Im Schweizer Recht findet sich die einschlägige Bestimmung hierfür in Art. 21 PBG. Diese Bestimmung regelt die Haftung aus Personentransportvertrag zwischen dem Reisenden und dem Transportunternehmen und sieht eine besondere Regelung ausschliesslich für konzessionierte Unternehmen vor.

Gemäss Art. 21 PBG haftet das Unternehmen mit einer Konzession nach Art. 6 PBG für den Schaden, wenn es den Fahrplan nicht einhält und die reisende Person deshalb den letzten im Fahrplan vorgesehenen Anschluss verpasst (sog. Anschlussbruch). Dieser Anschlussbruch im konzessionierten Verkehr wird in Art. 61 der Verordnung über die Personenbeförderung (VPB, SR 745.11) konkretisiert und die Ansprüche der Reisenden gegenüber dem Transportunternehmen einzeln angeführt.

Nach Art. 61 Abs. 1 VPB hat der Reisende, der im konzessionierten Verkehr aufgrund einer Verspätung oder eines Ausfalles eines Kurses daran gehindert wird, seine Reise mit dem im Fahrplan vorgesehenen Kurs fortzusetzen, verschiedene Möglichkeiten zur Wahl und kann:

- a) auf die Weiterreise verzichten und den Preis der Fahrt und des Gepäcktransports für die nicht befahrene Strecke zurückverlangen;
- b) die unentgeltliche Rückreise und Rückbeförderung des Gepäcks zur Ausgangsstation mit dem nächsten geeigneten Kurs sowie die Erstattung der bezahlten Beträge verlangen;
- c) die Weiterreise mit dem nächsten geeigneten Kurs antreten; das Unternehmen muss den Fahrausweis wenn nötig ändern (Verlängerung der Geltungsdauer, Streckenwechsel, Gültigkeitsvermerk für eine höhere Klasse oder eine andere Fahrzeuggattung), ohne einen Preiszuschlag zu verlangen; oder
- d) der Weiterreise mit einem anderen Verkehrsträger zustimmen.

Gemäss Art. 61 Abs. 2 VPB hat, wer seine Reise nicht gleichentags fortsetzen kann, Anrecht auf Ersatz der Unkosten, höchstens jedoch für eine Übernachtung mit Frühstück.

- 9.5.** Die Bestimmungen in Art. 21 PBG und Art. 61 VPB gelten explizit nur für Unternehmen mit einer Konzession.

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass aufgrund des Verweises in den AGB-ISB auf die E-GTC-I und in Anwendung von Ziffer 4.1.1 E-GTC-I, die Beklagte einem «konzessionierten EVU» die Entschädigungen zu erstatten hat, welche das «konzessionierte EVU» seinen Bahnkunden gestützt auf Art. 21 PBG i.V.m. Art. 61 VPB leisten muss. Das «konzessionierte EVU» hat in diesem Umfang ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte.

«Nicht-konzessionierten EVU» steht dieses Rückgriffsrecht indessen nicht zu. Die Bestimmung ist ausdrücklich nur im konzessionierten Verkehr anwendbar.

- 9.6.** Ziffer 4.2 E-GTC-I regelt den vom Eisenbahnunternehmen und Infrastrukturbetreiber selbst erlittenen Verlust oder Schaden wie folgt:

«Ob und inwieweit der Infrastrukturbetreiber oder das Eisenbahnunternehmen für Verlust und Schaden haftbar ist, die der anderen Partei durch Verspätung oder Störung in seinem Betrieb zugefügt wurden, wird in sonstigen Vereinbarungen zwischen dem Infrastrukturbetreiber und dem Eisenbahnunternehmen geregelt.»

Die Netzzugangsvereinbarung und deren Bestandteile (AGB-ISB; E-GTC-I) sehen keine Haftungsregelung zwischen ISB und EVU für den selbst erlittenen Verlust oder Schaden vor.

- 9.7.** Die Beklagte führt in ihrer Eingabe vom 6. September 2019 aus, die Haftung der Beklagten als ISB sei abschliessend in der Netzzugangsvereinbarung geregelt. Mit der Klägerin sei diesbezüglich keine weitere Vereinbarung getroffen worden.

Bei der Netzzugangsvereinbarung handle es sich um eine Standardvereinbarung. Mit allen EVU werde eine identische Netzzugangsvereinbarung abgeschlossen, insgesamt rund fünfzig. Von diesen rund fünfzig betroffenen EVU seien sechs weitere mit ähnlichem Geschäftsmodell wie die Klägerin (historische Fahrten) im Charterbereich tätig. Es gebe keine weiteren vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Beklagten und den EVU, weder im Personenverkehr noch im Güterverkehr, welche die Haftung zwischen ISB und EVU regeln würden.

- 9.8.** Damit kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die vertraglich vereinbarte Haftungsregelung bei Betriebsstörungen einzig eine ausdrückliche Regelung betreffend das Rückgriffsrecht für Entschädigungen an die Reisenden von konzessionierten EVU umfasst (vgl. vorstehenden Erwägungen 9.1 bis 9.7). Zum übrigen, selbst erlittenen Schaden des EVU enthalten die Netzzugangsvereinbarung und ihre Bestandteile (AGB-ISB; E-GTC-I) keine Regelung. Sonstige diesbezügliche Vereinbarungen liegen zwischen der Klägerin und der Beklagten ebenfalls nicht vor.

- 10.** Aus den vorstehenden Erwägungen, der dargestellten Haftungsregelung sowie in Würdigung der eingereichten Unterlagen der Parteien und in Prüfung ihrer Aussagen kommt die SKE zu folgenden Schlüssen:

- 10.1.** Die Beklagte hat keine Zusatzvereinbarungen betreffend die Haftung abgeschlossen, weder mit der Klägerin noch mit anderen EVU. Die einzige vertraglich vereinbarte Haftungsregelung ist somit das in Erwägung 9.3 erwähnte Rückgriffsrecht der «konzessionierten EVU». Diese haben für die Entschädigungen, welche sie ihren Bahnkunden aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung in Art. 21 PBG und Art. 61 VPB leisten müssen, gestützt auf die Netzzugangsvereinbarung in Verbindung mit den AGB-ISB, E-GTC-I Ziffer 4.1.1, Art. 21 PBG und Art. 61 VPB, ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte. Die Beklagte ist deshalb verpflichtet, diese Kosten dem «konzessionierten EVU» zurück zu erstatten, resp. die Entschädigungen an die Reisenden zu übernehmen.

Diese Regelung in der Netzzugangsvereinbarung ist die einzige Haftungsbestimmung, welche vereinbart wurde. Für alle anderen Kosten, welche in Zusammenhang mit einer Betriebsstörung anfallen können, bestehen keine vertraglich vereinbarten Haftungsregelungen zwischen der Beklagten und der Klägerin oder einem anderen EVU, und zwar weder, dass die ISB diese Kosten explizit übernimmt noch, dass sie die diesbezügliche Kostentragung ausdrücklich ausschliessen oder einschränken würde. Auch die «konzessionierten EVU» können gegenüber der ISB den bei einer Betriebsstörung selbst erlittenen Schaden (wie beispielsweise ein verlängerter Einsatz ihres eigenen Personals oder Rollmaterials) nicht gestützt auf eine vertraglich vereinbarte Haftungsregelung geltend machen. Damit ist der Einwand der Klägerin widerlegt, dass der Schaden gegenüber einem «konzessionierten EVU» von der Beklagten erstattet wird.

- 10.2.** Die Beklagte übernimmt ausschliesslich gegenüber den «konzessionierten EVU» die Entschädigungen, welche die «konzessionierten EVU» aufgrund der gesetzlichen Bestimmung in Art. 21 PBG dem Reisenden schulden. Diese Haftungsregel ist gemäss der Netzzugangsvereinbarung in Verbindung mit den AGB-ISB, E-GTC-I Ziffer 4.1.1, Art. 21 PBG und Art. 61 VPB jedoch für die «nicht-konzessionierten EVU» nicht anwendbar. Die Beklagte sieht deshalb eine unterschiedliche Haftungsregelung für «konzessionierte» und «nicht-konzessionierte EVU» vor.

Zu prüfen ist deshalb nachfolgend (E. 11), ob die unterschiedliche Behandlung von «konzessionierten EVU» und «nicht-konzessionierten EVU» für die Rückerstattung der Entschädigungen an die Reisenden diskriminierend ist.

- 10.3.** Es kann festgehalten werden, dass die Beklagte keine weiteren Haftungsregelungen vertraglich vereinbart hat. Die Regelung in der Netzzugangsvereinbarung und ihren Bestandteilen ist abschliessend und in Bezug auf alle von den EVU selbst erlittenen Kosten bestehen keine unterschiedlichen Regelungen für «konzessionierte EVU» und «nicht-konzessionierte EVU».

Zu prüfen ist deshalb im Weiteren (E. 12), ob sich die einheitliche Haftungsregelung betreffend des selbst erlittenen Schadens für «konzessionierte EVU» und für «historische Charter» in der Anwendung diskriminierend auswirkt. Die Klägerin macht geltend, als im Bereich historische Charterfahrten tätiges EVU sei sie von einer Betriebsstörung ungleich stärker betroffen als ein «konzessioniertes EVU». Die Fahrgäste erhielten eine qualitativ schlechtere Lösung in Form eines Ersatztransportes, der Rücktransport des Leermaterials verursache enorme Aufwendungen und der Imageverlust treffe sie besonders.

- 11.** Die Haftungsregelung der Beklagten gemäss Netzzugangsvereinbarung in Verbindung mit den AGB-ISB, E-GTC-I Ziffer 4.1.1, Art. 21 PBG und Art. 61 VPB unterscheidet im Hinblick auf die an die Reisenden zu leistenden Entschädigungen zwischen «konzessionierten EVU» und «nicht-konzessionierten EVU». Es ist zu prüfen, ob diese Unterscheidung mit der Diskriminierungsfreiheit vereinbar ist.

- 11.1.** Gemäss Art. 9a Abs. 1 EBG hat die Beklagte den EVU den diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewähren. Die Beklagte ist daher verpflichtet, bei der Haftung im Verhältnis ISB und EVU alle EVU unter gleichen Bedingungen gleich zu behandeln. Der Netzzugang wird diskriminierungsfrei gewährt, wenn die vertragliche Haftungsregelung zwischen ISB und EVU im Sinne von Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) rechtsgleich gehandhabt wird und ausgestaltet ist. Der Grundsatz der Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (BGE 127 I 185, E. 5; BGE 136 I 1, E. 4.1). Eine zulässige Ungleichbehandlung gleichartiger Sachverhalte respektive eine zulässige Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte muss sich nach dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot auf ernsthafte, sachliche Gründe stützen.

- 11.2.** Zwischen einem Reisenden und einem Transportunternehmen wird in der Regel ein Personen-transportvertrag geschlossen. Die Bestimmung in Art. 21 PBG regelt die Haftung des Unternehmens aus dem Personentransportvertrag und verpflichtet die «konzessionierten EVU», den Reisenden eine Entschädigung zu leisten, wenn es den Fahrplan nicht einhält und die reisende Person deshalb den letzten im Fahrplan vorgesehenen Anschluss verpasst. «Nicht-konzessionierte EVU» trifft von Gesetzes wegen keine solche Entschädigungspflicht. Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz des Reisenden gemäss Art. 21 PBG und Art. 61 VPB gelten gegenüber «nicht-konzessionierten EVU» nicht. Es gibt von Gesetzes wegen keine analogen, zwingenden Haftungsbestimmungen gegenüber den Vertragspartnern des «nicht-konzessionierten EVU», welche dieses zu übernehmen hat und vertraglich weder einschränken noch wegbedingen darf.

- 11.3.** Die «konzessionierten EVU» führen den regelmässigen, gewerbsmässigen Personenverkehr durch (Art. 6 PBG). Die EVU mit einer Personenbeförderungskonzession sind von Gesetzes wegen verpflichtet, Fahrpläne aufzustellen («Fahrplanpflicht», Art. 13 Abs. 1 PBG) und alle in den Fahrplänen enthaltenen Fahrten durchzuführen («Betriebspflicht», Art. 14 Abs. 1 PBG). Ausserdem sind sie grundsätzlich verpflichtet, jeden Transport auszuführen («Transportpflicht», Art. 12 PBG) und dafür Tarife auszustellen, welche gegenüber allen Reisenden gleich angewendet werden («Tarifpflicht», Art. 15 PBG).

- 11.4.** Dass die Beklagte gegenüber den «konzessionierten EVU» im Gegensatz zu den «nicht-konzessionierten EVU» die Entschädigungen übernimmt, welche erstere aufgrund der gesetzlichen Bestimmung in Art. 21 PBG dem Reisenden schulden, ist unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierungsfreiheit und Rechtsgleichheit nicht zu beanstanden und zulässig. Die Ungleichbehandlung beruht auf einem sachlichen und vernünftigen Grund und ist damit gerechtfertigt. In dieser vertraglich vereinbarten Haftungsregelung liegt deshalb keine Verletzung der Diskriminierungsfreiheit.
- 12.** Zu prüfen ist nachfolgend, ob sich die einheitliche Haftungsregelung betreffend des selbst erlittenen Schadens für «konzessionierte EVU» und für «historische Charter» in der Anwendung diskriminierend auswirkt.
- 12.1.** Die Klägerin macht geltend, als im Bereich historische Charterfahrten tätiges EVU sei sie von einer Betriebsstörung ungleich stärker betroffen als ein «konzessioniertes EVU». Die Kunden hätten eine Spezialfahrt mit Fahrzeugen gebucht, welche Unikate darstellen. Werden die Kunden an der Weiterfahrt gehindert und sei ein Ausharren schliesslich nicht mehr zumutbar, komme nur ein Ersatztransport in Frage. Ein solcher Ausfall und Ersatztransport mit Bussen sei für einen «Charter» mit zusätzlichen Kosten und einem Imageverlust verbunden. Die Fahrgäste erhielten eine qualitativ schlechtere Lösung in Form eines Ersatztransportes, der Rücktransport des Leermaterials verursache enorme Aufwendungen und der Imageverlust treffe sie besonders.
- 12.2.** Die Beklagte ist wie bereits ausgeführt (E. 11.1) verpflichtet, die Haftungsregelung zwischen ISB und EVU im Sinne von Art. 8 Abs. 1 BV rechtsgleich auszugestalten. Der Grundsatz der Rechtsgleichheit wird nicht nur verletzt, wenn rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger, sachlicher Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, sondern auch, wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Rz. 576; BGE 127 I 185, E. 5; BGE 121 I 129, E. 3d; BGE 136 II 337, E. 5.1). Das Rechtsgleichheitsgebot ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Eine zulässige Ungleichbehandlung gleichartiger Sachverhalte respektive eine zulässige Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte muss sich nach dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot auf ernsthafte, sachliche Gründe stützen (BGE 121 I 129, E. 3d; BGE 125 I 431, E. 4b, aa).
- 12.3.** Vorab sind die Auswirkungen einer Betriebsstörung auf die «konzessionierten EVU» und auf die «historischen Charter» aufzuzeigen.

Es mag zutreffen, dass sich der Ausfall eines Sonderzuges mit historischem Rollmaterial nicht gleich auswirkt wie der Ausfall eines einzelnen Personenzuges im Jahresfahrplan. Wenn eine Fahrt mit einem historischen Sonderzug abgebrochen werden muss und auf Ersatzbusse umdisponiert wird, trifft dies den Kunden anders, als wenn ein fahrplanmässiger Personenzug ausfällt. Dem Kunden des historischen Charters geht es bei der Fahrt um das besondere Erlebnis; beim anderen Kunden steht die Erreichung seines Bestimmungsorts im Vordergrund. Letzteres ist unter Umständen mit dem gelösten Fahrausweis und dem Ersatzbus, dem nächstfolgenden Zug oder allenfalls gar auf einer anderen Reiseroute immer noch möglich.

Bei Ausfall einer historischen Charterfahrt werden andere Interessen beeinträchtigt, wenn aufgrund einer längeren Störung eine Ersatzbeförderung organisiert werden muss. Der Vorfall trifft dabei nicht nur den Kunden, sondern auch das EVU anders. Die Ursache für diese ungleiche Betroffenheit liegt indessen im unterschiedlichen Geschäftsmodell der Klägerin im Vergleich zu einem «konzessionierten EVU». Diesem Umstand hat die vertraglich vereinbarte Haftungsregelung zwischen der Klägerin und der Beklagten nicht zwingend Rechnung zu tragen.

- 12.4.** Im Rahmen der Vertragsausgestaltung einer Charterfahrt ist es auch am EVU, zu regeln, was gegenüber den Kunden gelten soll, wenn das Programm geändert, unterbrochen oder gar abgesagt werden muss. Eine solche Regelung kann auch für den Fall einer Betriebsstörung auf Seiten der Infrastruktur vereinbart werden. Die Klägerin kann sich gegenüber ihren Kunden vertraglich dagegen absichern, sollte sie von Dritten daran gehindert werden, ihre vereinbarte Leistung zu erbringen. Sie kann ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen entsprechend ausgestalten.
- 12.5.** Der Vorwurf der Klägerin, dass sich die einheitliche Haftungsregelung betreffend den selbst erlittenen Schaden für «konzessionierte EVU» und für «historische Charter» in der Anwendung diskriminierend auswirkt, geht daher ins Leere. Die Klage ist in diesem Punkt vollumfänglich abzuweisen.
- 12.6.** Es bleibt anzumerken, dass das vorliegende Haftungssystem damit nicht vollständig kohärent sein mag. Die Haftungsregelung für den selbst erlittenen Schaden kann in Bezug auf Charter im Einzelfall zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen. Nicht jede Auswirkung, die einzelne unterschiedlich trifft als andere, erreicht jedoch die Schwelle einer Diskriminierung. Eine Unterlassung einer sachlich gebotenen Differenzierung ist vorliegend nicht erstellt. Das Haftungssystem ist damit nicht als rechtswidrig zu beanstanden.
- 13.** Die Klägerin bringt des Weiteren vor, die Umstellung auf ETCS Level 2 treffe ein im Bereich historische Charterfahrten tätiges EVU mehr als ein «konzessioniertes EVU».
- 13.1.** Die Klägerin führt aus, mit dem neuen System seien Aussensignale eliminiert worden und eine Fahrt auf Sicht damit nicht mehr möglich. Zum Vorfall sei es nur deshalb gekommen, weil mit dem neuen System keine Rückfallebene mit Fahrt auf Sicht mehr bestehe. Die Klägerin macht geltend, der Ausfall einer Fahrt und der Ersatztransport mit Bussen sei für einen «Charter» mit zusätzlichen Kosten und Imageverlust verbunden. Ihr sei nicht bewusst gewesen, dass ein Störfall von dieser Dauer im Charterverkehr solch beträchtliche finanzielle Auswirkungen haben könne. Diese Auswirkungen seien für die Klägerin bei Ankündigung der Einführung dieses neuen Systems ETCS Level 2 nicht ersichtlich gewesen.
- 13.2.** Im Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse (Landverkehrsabkommen, SR 0.740.72) verpflichtete sich die Schweiz unter anderem, die Interoperabilität ihres Eisenbahnnetzes mit demjenigen der Länder der Europäischen Union zu entwickeln. Für den normalspurigen Eisenbahnverkehr wurde in der Folge ETCS als Zugsteuerungs-, Zugsicherungs- und Signalgebungssystem eingeführt. Das Bundesamt für Verkehr BAV legte für diese Einführung gegenüber den EVU die Migrationsstrategie und entsprechende Ausbauschritte fest. Der neue Nordzulauf zum Gotthardbasistunnel wurde mit ETCS Level 2 ausgerüstet und die Inbetriebnahme war für August 2015 vorgesehen.
- 13.3.** Die Ausrüstung und Inbetriebnahme des technischen Standards ETCS Level 2 auf der Strecke Brunnen (exkl.) – Sisikon – Flüelen – Altdorf – Rynächt – Erstfeld (exkl.) per 16. August 2015 hat die Beklagte im Network Statement 2014 in Ziffer 3.9 angekündigt und allen EVU zur Kenntnis gebracht. Die Beklagte bringt daher zu Recht vor, sie sei bei der Einführung ihren gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen nachgekommen. In Ziffer 3.3.3.1 des Network Statement 2015 ist denn die Strecke Brunnen (exkl.) – Flüelen – Altdorf – Rynächt – Erstfeld (exkl.) auch als neu per 2015 mit ETCS 2 ausgerüstete Strecke ausgewiesen. Die Klägerin hat die entsprechenden Bestimmungen im Network Statement akzeptiert.
- 13.4.** Reine ETCS-Strecken (ohne Erhalt oder Einbau konventioneller Signalanlagen als Rückfallebene) entsprechen heute dem «Stand der Technik». Eine klassische Signalisierung entlang der Strecke entfällt. Eine signalgebundene Weiterfahrt bei Ausfall des Systems ist deshalb nicht

möglich. Die Klägerin kann sich dieser technischen Entwicklung nicht entziehen. Sie stellt sich denn auch nicht grundsätzlich gegen die Einführung des neuen Systems.

- 13.5.** Aus dem Umstand, dass die Klägerin bei einer Betriebsstörung mit Totalausfall des Systems und Fahrt auf Sicht nicht wie ein Lösch- und Rettungszug behandelt wird, kann die Klägerin keine Diskriminierung in den technischen Netzzugangsbedingungen und auch keine Forderung auf Schadenersatz ableiten. Bei kommerziellen Zügen steht die Sicherheit der Passagiere im Vordergrund und diese sind darum anders als ein Lösch- und Rettungszug zu behandeln, was sachlich begründet ist. Die entsprechenden Grundsätze legt das BAV gestützt auf Art. 11a der Eisenbahnverordnung (EBV, 742.141.1) in den Fahrdienstvorschriften (FDV) fest. Die FDV gelten für alle schweizerischen Eisenbahnen sowie für alle Bahnen, die schweizerische Eisenbahninfrastrukturen benützen. Sie umfassen die sicherheitsrelevanten Regeln für alle Fahrten auf Schienen. Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte von den Vorgaben in den FDV abgewichen ist oder diese nicht korrekt angewendet hat, als der Charterzug der Klägerin am 30. Juni 2018 nicht nach bzw. in den gestörten Streckenabschnitt zwischen Erstfeld und Rynächt abgefertigt worden ist.

- 13.6.** Dem Umstand, dass es der Klägerin nicht bewusst war, dass ein Störfall von dieser Dauer im Charterverkehr solch beträchtliche finanzielle Auswirkungen haben kann, ist entgegenzuhalten, dass die Klägerin ihr Charter-Geschäft seit Jahren betreibt und die damit verbundenen Kosten und Risiken bekannt sind. Betriebsstörungen im Eisenbahnverkehr können nicht ausgeschlossen werden.

Ausserdem sind die Auswirkungen der längeren Betriebsstörung auf die Klägerin nicht direkt von der Einführung von ETCS Level 2 abhängig. Es spielt keine Rolle, ob die Betriebsstörung durch ein Informatikproblem der Beklagten hervorgerufen wird oder auf ein anderes unvorhergesehenes Ereignis – wie beispielsweise einen Unfall, Umwelteinfluss oder technische Mängel an einem Fahrzeug – zurückzuführen ist. Die Auswirkungen der längeren Betriebsstörung auf die Klägerin sind dieselben.

- 13.7.** Die Klage, dass sich die Einführung von ETCS Level 2 auf historische Charter besonders auswirkt, ist auch in diesem Punkt abzuweisen.
- 14.** Daraus ergibt sich, dass in den gerügten Regelungen keine Diskriminierung vorliegt. Die Klage erweist sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen.
- 15.** Die nicht anwaltlich vertretene Klägerin kann darauf hingewiesen werden, dass der vorliegende Entscheid der SKE ein zivilrechtliches Verfahren nicht grundsätzlich ausschliesst. Für die Beurteilung des vorliegenden Entscheids kann die Frage, ob es sich bei der Netzzugangsvereinbarung und den entsprechenden Haftungsregelungen um einen privat- oder verwaltungsrechtlichen Vertrag handelt, offengelassen werden (vgl. auch Entscheid der SKE vom 11. Dezember 2017 betreffend Sonderrangierung E. 14.1).

Die SKE kann einzig über Diskriminierungen und Behinderungen im Netzzugang entscheiden und entsprechend die Netzzugangsvereinbarung und ihre Bestandteile auf diskriminierende Haftungsbestimmungen sowie diskriminierende Netzzugangsbestimmungen, wie das ETCS, überprüfen. Der vorliegende Entscheid bedeutet einzig, dass es im von der Klägerin beanstandeten und von der SKE deshalb überprüften Verhältnis keine unzulässigen Unterscheidungen von EVU mit oder ohne Konzession gibt, gegen welche die SKE vorzugehen berechtigt ist.

- 16.** In Bezug auf die Kostenregelung gelten für das Klageverfahren vor der SKE nach Art. 40a^{ter} Abs. 1 EBG die Artikel 63 – 71 VwVG sinngemäss.

- 16.1.** Nach Art. 63 VwVG hat in der Regel die unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen. Unterliegende Partei ist vorliegend die Klägerin. Die Verfahrenskosten richten sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Sie beträgt in Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse Fr. 100.- bis 5'000.- und in den übrigen Streitigkeiten Fr. 100.- bis 50'000.- (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG). Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 1'500.- festgelegt und mit dem von der Klägerin am 25. Januar 2019 geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 1'500.- wird der Klägerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids zurückerstattet.
- 16.2.** Einer obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). In dieser Sache ist der Beklagten indessen kein Aufwand entstanden, für den sie nach Art. 64 Abs. 1 VwVG zu entschädigen wäre. Vorliegend wird deshalb keine Parteientschädigung zugesprochen.

Aus diesen Gründen beschliesst die SKE:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 1'500.- werden der Klägerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.- verrechnet.

Der Restbetrag in Höhe von Fr. 1'500.- wird der Klägerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids zurückerstattet.

3. Die Verfügung ist zu eröffnen an:

- die Klägerin (Einschreiben mit Rückschein)
- die Beklagte (Einschreiben mit Rückschein)

und wird mitgeteilt:

- Bundesamt für Verkehr (BAV).

Im Namen der Schiedskommission im Eisenbahnverkehr

Die Präsidentin:



Patrizia Danioth Halter

Mitglied der Kommission:



Markus Kern

Juristische Mitarbeiterin Fachsekretariat:



Fabia Portmann

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann gemäss Art. 50 VwVG innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers (oder der Beschwerdeführerin) oder der Vertretung zu enthalten; die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen (Art. 52 VwVG).

Versand: